



Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies

Vol. 20, n°1 | 2016
Varia

Françoise Briegel, *Négocier la défense. Plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève* Paris, Presses de Sciences Po, 2013, 296 p., ISBN 9 782724 812721

Nicolas Derasse



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/chs/1646>
DOI : 10.4000/chs.1646
ISSN : 1663-4837

Éditeur

Librairie Droz

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2016
Pagination : 296
ISBN : 978-2-600-01953-8
ISSN : 1422-0857

Référence électronique

Nicolas Derasse, « Françoise Briegel, *Négocier la défense. Plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève* Paris, Presses de Sciences Po, 2013, 296 p., ISBN 9 782724 812721 », *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* [En ligne], Vol. 20, n°1 | 2016, mis en ligne le 01 juin 2018, consulté le 23 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/chs/1646> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/chs.1646>

Ce document a été généré automatiquement le 23 septembre 2020.

© Droz

Françoise Briegel, *Négocier la défense.
Plaider pour les criminels au siècle des
Lumières à Genève* Paris, Presses de
Sciences Po, 2013, 296 p., ISBN
9 782724 812721

Nicolas Derasse

- 1 Dans notre passé, le droit pénal a parfois entretenu des relations complexes avec la défense en justice. Dans l'Europe des Temps modernes, de nombreux pays pour lesquels la procédure inquisitoire s'impose comme une tradition placent la répression du crime comme une priorité, avec une justice par laquelle l'autorité de l'État doit s'exercer, au besoin en limitant les garanties dont l'accusé peut se prévaloir au cours du procès. L'Ordonnance criminelle de Saint-Germain-en-Laye du mois d'août 1670 en apporte l'une des illustrations les plus significatives, elle qui prend soin de rappeler que l'avocat, à quelques rares exceptions près, est écarté de la procédure criminelle. Au regard de telles normes, il est toujours audacieux de s'intéresser à ce domaine de la défense pénale où les conseils n'ont pas la place que nos sociétés leur réservent aujourd'hui. Le risque, bien présent, est de voir les archives rester muettes sur les hommes et les formes d'expression de la justification des accusés.
- 2 C'est dire si l'étude de Françoise Briegel, intitulée *Négocier la défense. Plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève*, est ambitieux. L'auteur connaît bien le sujet pour y avoir consacré sa thèse, qui trouve dans ce livre la dimension qu'elle mérite, ainsi qu'une bonne partie de ses travaux. Avec cette publication, elle ancre un peu plus sa place parmi les spécialistes, relativement peu nombreux, qui ont fait de la défense pénale leur principal champ de recherche, aussi bien pour la période de l'Ancien Régime que pour l'époque contemporaine. Ce terrain offre encore de larges perspectives d'investigation et les développements qu'apporte l'ouvrage dévoilent un peu plus ce que la défense des criminels, dont nombre de publications laissaient

entendre qu'elle était inexistante ou presque à cette période, peut représenter sur le plan pratique. C'est bien là que le livre se démarque, avec des archives qu'il faut du temps à apprivoiser sur ce thème et que l'auteur a su exploiter avec patience et recul.

- 3 Le corpus est vaste en effet, puisé en outre dans les Archives d'État de Genève et à la Bibliothèque de Genève. Françoise Briegel y a recensé puis analysé toutes les affaires plaidées à Genève en matière pénale entre 1734 et 1792, ce qui représente 8 645 dossiers, constitués d'enquêtes et de procès. La législation imprimée et la doctrine ont également toute leur place, à l'identique d'une bibliographie qui montre bien que ce champ de la défense en justice, tout particulièrement pour le pénal, a été relativement peu investi par la communauté scientifique. L'auteur propose aussi aux lecteurs plusieurs annexes très utiles pour comprendre l'armature constitutionnelle de la République de Genève et le fonctionnement de la justice pénale, très claires l'une comme l'autre grâce aux tableaux réalisés. Dans ces documents figure encore la liste des avocats qui ont prêté leur ministère aux accusés au cours du xviii^e siècle, avec la mention de leurs parcours politique et judiciaire. On retrouve d'ailleurs quelques-uns d'entre eux dans l'index figurant en fin d'ouvrage.
- 4 L'étude de la défense des criminels dans la Genève du siècle des Lumières s'articule en quatre parties. Si cette armature est claire, on pouvait attendre qu'elle soit un peu plus structurée mais signalons d'emblée que cela ne nuit aucunement à la clarté et à la fluidité des développements. L'auteur introduit le sujet en rappelant la situation des droits de la défense dans une Europe du xviii^e siècle marquée par le modèle français et l'exclusion de l'avocat dans les cas de crimes graves. Françoise Briegel rappelle bien la perception que l'on doit avoir de la législation et de la pratique dans le royaume de Louis xv et de Louis xvi où l'expression de la défense au pénal reste possible par bien des voies (comme les travaux d'A. Astaïng et de S. Blot-Maccagnan le démontrent), ce qu'encouragent les réformateurs dans le pays de Montesquieu et de Voltaire. Ailleurs, c'est le cas en Angleterre, en Savoie, en Espagne, en Italie et dans la République de Genève, on va malgré tout plus loin en accordant dès le xviii^e siècle « le droit d'une libre défense pour chaque accusé jugé en grand criminel ». Cette décision, prise dans la cité de Calvin en 1734, en un lieu où les ordonnances françaises sont des références, n'a-t-elle pas eu une « éventuelle influence [...] sur les rédacteurs du nouvel ordre judiciaire français en 1791 » ? C'est là que se situe en partie la problématique du livre, prenant en considération l'antériorité de la législation genevoise pour étayer cette thèse.
- 5 Les développements s'ouvrent par une présentation du Barreau genevois au xviii^e siècle qui est bien plus large que ce que ce titre laisse entendre et qui est un préalable nécessaire dans ce livre axé sur la défense. C'est bien plus que l'organisation et le fonctionnement de la profession d'avocat qui est exposée ici. Le cadre institutionnel et la forme du gouvernement genevois sont décrits minutieusement, et l'on y perçoit tout le poids que les différents conseils y ont, en particulier ce Petit Conseil compétent en outre pour les causes « en grand criminel ». Dans cette organisation, Françoise Briegel montre à quel point « l'idéal républicain » ne fait pas bon ménage avec les innovations – la négociation en justice en fait partie – susceptibles « de générer l'anarchie dans la cité ». Ce cadre conservateur offre « un terreau favorable à l'adoption de réformes libérales », réclamées entre autres par une partie du barreau genevois dont la soif d'élévation sociale est bien relatée.

- 6 Contrairement au voisin français, ce barreau se structure tardivement. Par le biais du Règlement de la Matricule adopté en 1711 puis revu en 1787, les avocats de la République entérinent leurs statuts, ce qui leur laisse le champ libre pour tenter de promouvoir le libéralisme politique. Les valeurs n'en restent pas moins communes avec la France, laissant entrevoir des acteurs communs tels que le bâtonnier, appelé sur les bords du Lac Léman le Patrimonial. Pour autant, l'autonomie de ce petit barreau, qui compte seulement 82 avocats en 1790 dont à peine cinq sont en exercice (« l'obtention du titre d'avocat » étant surtout « un marchepied pour la carrière politique du candidat »), demeure restreinte. Sa marge de manœuvre est en effet considérablement réduite par le Petit Conseil « qui concentre le pouvoir politique et en partie législatif », sans parler du judiciaire. Dès lors, chaque modification statutaire, chaque décision disciplinaire est soumise et prise par cet organe politique dans lequel les pouvoirs sont concentrés. L'auteur décrit avec précision cette situation institutionnelle de dépendance qu'elle prend soin de différencier du cadre français propice aux actions collectives là où le barreau genevois, dénué de cohésion professionnelle et de solidarité, ne peut exister qu'à travers les actions individuelles. Parmi les obligations qui pèsent sur les avocats, on peut signaler l'obligation de « servir le pauvre » ainsi que celle, et c'est bien là l'un des intérêts de cette étude, de « défendre le criminel » ce qui, pour les membres du barreau offre une « opportunité de briller », certes sur le terrain judiciaire mais aussi dans l'espace politique.
- 7 La seconde partie du livre s'ouvre sur les troubles politiques, parfois très violents, qui agitent la République de Genève au siècle des Lumières. Opposant les Conseils à la bourgeoisie, ceux-ci offrent l'occasion pour les avocats de la ville de s'immiscer dans les conflits et de faire ainsi pression pour obtenir des avancées législatives en matière de défense pénale. Françoise Briegel fait le lien entre ces manifestations et les progrès de la justice criminelle qui, dit-elle, est « au centre des préoccupations politiques et en même temps prétexte à celles-ci ». Elle montre parfaitement que derrière « chaque modification des édits politiques, la procédure criminelle évolue » et avec elle les garanties dont l'accusé va pouvoir bénéficier. Ces modifications font suite à des « causes célèbres » (citons surtout l'affaire Fatio en 1707) lors desquelles les autorités politiques, par volonté de limiter la publicité autour d'un dossier sensible (l'accusé – un avocat – étant « le chef des citoyens et des bourgeois »), en viennent à porter atteinte aux principes de la procédure criminelle, en l'occurrence le mode et la publicité de l'exécution capitale. Le propos est ici très instructif, avec des lignes qui relatent avec objectivité la maladresse de gouvernants capables de rompre avec les usages observés, ce dont les opposants tirent profit pour réclamer les réformes que le Petit Conseil, dont « la légitimité politique » est alors ébréchée, voudra bien leur accorder.
- 8 Le pouvoir genevois paye ici les atteintes « aux règles traditionnelles de la justice républicaine », attitude que les « compagnies bourgeoises » locales sauront compenser en obtenant, en 1734, un aménagement conséquent de la procédure inquisitoire. Elles profiteront alors d'un autre dossier sensible (l'Affaire dite du tamponnement) pour conquérir d'abord le droit à la défense des criminels, élevé en une obligation pour les avocats de Genève, et bien d'autres avancées par la suite comme la suppression de la question préparatoire et l'élargissement du droit de grâce sur lequel les développements sont nombreux et parfois un peu répétitifs. De ces avancées se dégage une constante qui n'échappe pas à l'auteur, celle des « pressions et des alliances » qui se « nouent à l'extérieur de l'espace judiciaire » entre les accusés et leurs juges qui sont

aussi leurs gouvernants. Françoise Briegel relève parmi ces affaires qui ont contribué à l'évolution de la procédure pénale la mise en cause de Jean-Jacques Rousseau, condamné par le Petit Conseil en 1762 à la mise au feu de deux de ses ouvrages, *l'Émile* ou *De l'Éducation* et *Du contrat social*. Dénoncé comme illégal par les citoyens et les bourgeois de la ville, ce jugement est à l'origine, un peu plus tard de l'Édit du 11 mars 1768 qui permet aux prévenus de délits mineurs « d'avoir un défenseur », mais avec l'obligation, en contrepartie, d'être jugé « selon la grande procédure », c'est-à-dire au grand criminel. Au final, le Code genevois de 1791 permettra de synthétiser toutes ces « innovations procédurales » adoptées durant le xviii^e siècle, avec la consécration de « la légalisation des droits étendus conférés aux accusés en matière criminelle », étape décisive avant la destitution des Conseils de décembre 1792.

- 9 Le livre permet une bonne perception de ces avancées législatives, finement analysées dans le troisième chapitre. L'auteur en recense sept, sur le cycle 1734-1791 qui constitue la période référence de l'étude. L'occasion lui est donnée de décrire les spécificités de la procédure pénale telle qu'on la rencontre à Genève. Le socle reste inquisitoire, avec un attachement à la règle de l'écrit et du secret qui s'estompe une fois l'enquête terminée. À cet instant, et « si l'accusé le souhaite, la procédure devient contradictoire » et autorise la présence d'un avocat et d'un procureur ainsi que celle d'amis ou de parents qui peuvent assister le prévenu en prison et à l'audience. À la fin du xviii^e siècle, la rigueur de la procédure s'atténue encore un peu plus avec une audience qui devient, dès 1782 et l'Édit de pacification, « semi publique » avec la présence de scrutateurs « garants du respect des règles procédurales ». On garde les mêmes repères, y compris dans le déroulement de la procédure. Ainsi, le petit criminel à la française devient la petite procédure tandis que le grand criminel est qualifié à Genève de grande procédure. Celle-ci ne laisse plus de place, après 1738, à la torture (appliquée jusqu'alors au moyen de l'estrapade) sur laquelle les développements sont très riches. Là encore, les circonstances, en l'occurrence une erreur judiciaire (l'affaire Pachoud en 1727) conduisent à l'abolition de la question préparatoire, adoptée dans le fameux *Règlement de l'Illustre Médiation* de 1738. Les similitudes avec la pratique française apparaissent clairement, en particulier s'agissant de la finalité de la prison, laquelle, d'un côté ou de l'autre de la frontière, sert essentiellement à garder le prévenu dans l'attente de son procès. Françoise Briegel y relève les mêmes excès, avec des geôles genevoises parfois qualifiées de « joyeuses » car on n'y « limite pas les plaisirs », notamment en laissant se dérouler les visites ou encore « quelques festins » moyennant quelques pièces glissées au gardien.
- 10 Dans ce chapitre, l'auteur s'attarde logiquement sur le droit à la défense accordé aux auteurs de crimes graves. Elle révèle que cette garantie est présente dans les textes depuis le xvi^e siècle, c'est-à-dire depuis les origines ou presque de la République de Genève, sous cette réserve que les juges sont seuls à pouvoir l'autoriser, ce qu'ils ont peu consenti. C'est pour relancer cette pratique que le législateur, en 1734, rappelle la possibilité, pour l'accusé, de faire choix d'un conseil. En prenant cette décision, il renonce, comme le mentionnera un Édit de 1768, à la petite procédure, réservée aux délits mineurs, pour s'engager dans la grande procédure qui, seule, autorise la présence du défenseur, ainsi que l'a souhaité l'accusé. Françoise Briegel rappelle judicieusement ici les différences, nettes, entre la procédure française, qui accorde l'avocat au petit criminel et le refuse au grand criminel, et la République de Genève qui procède à l'inverse.

- 11 Ces précisions apportées, on en arrive au cœur du sujet, à savoir l'expression de la défense dans le cadre des procès criminels, abordée dans l'ultime chapitre. L'essentiel est là, dans ces lignes où le titre de l'ouvrage et la thèse de l'auteur prennent tout leur sens. Par l'écrit ou par la parole, elle trouve un terrain propice pour « susciter la clémence des juges ». Dans un lieu baigné par « la culture de la réclamation », les requêtes et les mémoires sont monnaie courante, ce qui offre une similitude de plus avec le royaume de France même si la place de l'avocat n'y est pas la même. D'ailleurs, lorsque la défense a choisi de s'exprimer par le biais du *factum*, celui-ci est lu par un conseiller lors d'une audience où le prévenu, ses défenseurs, ses parents et ses amis ne sont pas admis. Françoise Briegel fait ici ressortir les stratégies de défense. Elle nous montre que le mémoire est un choix intermédiaire « entre la plaidoirie et l'absence de tout moyen de défense » qui sont deux autres options qui se présentent à l'accusé. En optant pour la plaidoirie, ce dernier permet à son avocat de s'exprimer oralement lors d'une audience à laquelle ses proches, le procureur et lui-même assistent et à l'issue de laquelle la parole lui sera donnée. Toutefois, les juges feront peut-être preuve de moins de clémence à l'occasion de ce face-à-face que lors d'une audience où la défense ne prend la forme que d'un mémoire écrit. Et que dire de l'accusé qui emprunte la troisième voie, celle d'un procès où il choisit de ne pas être assisté par un avocat. La pratique est courante, comme le signale l'auteur, au point d'être très majoritaire à Genève. Ainsi, entre 1734 et 1792, seuls 107 prévenus réclament un avocat « alors que 948 individus jugés en grand criminel ont légalement le droit de faire plaider leur défense » par l'homme en noir.
- 12 Si la culture de la défense peine à s'implanter, Françoise Briegel en dévoile bien les causes. Selon elle, il y a des raisons évidentes pour refuser un défenseur : le coût financier – on voit là le respect du principe de gratuité ! –, l'attitude de repentir que veulent montrer, par eux-mêmes, certains accusés, l'influence des proches qui peuvent ne pas vouloir de conseil pour limiter la publicité autour de l'affaire et se contenter ainsi de « la paternelle clémence du Petit Conseil », le durcissement des conditions d'incarcération, plus rudes si l'accusé choisit la grande procédure, ou encore le comportement de l'avocat sollicité qui peut refuser son assistance voire déconseiller à l'accusé de se faire représenter après examen des « charges de la procédure ». Toutefois, l'originalité des développements est ailleurs, précisément dans la motivation qui anime le prévenu désireux de renoncer à être défendu. En agissant de la sorte, il peut céder à la pression des juges venant lui rappeler que la procédure, sans présence d'un avocat, peut être abrégée et se dérouler, comme on le dit en France, « à l'ordinaire ». Il peut aussi exprimer « sa soumission envers la paternelle justice républicaine, plutôt que de risquer de heurter les juges en leur demandant d'user de leur pouvoir pour introduire une parole défensive lors de l'audience ». Le livre met ainsi au jour, même si les sources restent peu nombreuses, les tractations qui peuvent se nouer entre les autorités judiciaires et l'accusé et qui ont pour objet une négociation de la peine dont la contrepartie est le renoncement à faire plaider sa cause par un homme de loi à l'occasion du procès en grand criminel. Le tribunal fait alors habilement comprendre au prévenu que s'il fait choix d'un avocat, il manifeste un comportement « indocile » à l'égard des juges sans vouloir se soumettre à eux. On a affaire ici à des « pratiques de dissuasion », menées dans la plus grande discrétion, pour écarter les avocats de l'audience. Tel est le prix à payer pour espérer une peine légère, ce qui n'est pas toujours garanti. Comme le rappelle l'auteur, on est proche du

plea bargaining, autrement dit, du plaider coupable qui se développera aux États-Unis puis en Angleterre dans le courant du xix^e siècle.

- 13 Il faut voir dans la description de ces manœuvres l'une des grandes qualités du livre, révélant à quel point, dans la République de Genève lors du siècle des Lumières, « le refus ou l'acceptation de la défense sont porteurs de sens ». Ces tactiques sont des éléments neufs dans l'approche que l'on doit avoir de la défense criminelle, laquelle, faute de sources, se dévoile difficilement. Françoise Briegel parvient avec son ouvrage à renouveler cette approche et à combattre aussi certaines évidences. Parmi elles, l'idée que les réformes pénales adoptées à Genève au xviii^e siècle sont pleines d'espoir pour la défense criminelle, à la différence des règles procédurales appliquées en France. Au final, le livre montre bien que si l'accusé genevois a plus de droits que son homologue français, il peine néanmoins à profiter de ces garanties pour des raisons purement stratégiques. C'est bien la preuve qu'au siècle des Lumières, même dans ces territoires qui offrent des droits protecteurs, la défense « s'impose difficilement dans la justice ». Ce n'était peut-être pas, précisément, cette influence que recherchaient les artisans de la réforme pénale française de 1791.